



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

Lezine ✓

RESOLUÇÃO Nº 330 / 2007

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 18/04/ 2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000584/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200412129

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E MMC COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS POR ANTECIPAÇÃO – ART. 42, §1º, III, DO DECRETO N.º 25.468/99 – PRESUNÇÃO DA REGULAR ESCRITURAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RELATO DO AUTO DE INFRAÇÃO, DA INEXISTÊNCIA DA REFERIDA ESCRITURAÇÃO – AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE ANTE A EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ALUSIVO AO DOCUMENTO FISCAL N. 2920 E O REENQUADRAMENTO DE FALTA DE RECOLHIMENTO PARA ATRASO NO RECOLHIMENTO – PENALIDADE INSERTA NO ART. 123, I, “D”, DA LEI 12.670/96 – RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO CONHECIDOS – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO OFICIAL E DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, EM RAZÃO DA EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ALUSIVO AO DOCUMENTO FISCAL N. 2920 – DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS E CONTRÁRIA, EM PARTE, AO PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente da aquisição interestadual de mercadorias, no período de abril a dezembro de 2002; fevereiro, abril e julho de 2004.

Na espécie, segundo a fiscalização, a empresa autuada teria deixado de recolher o ICMS antecipado, no período referido, correspondente a R\$ 27.772,90 (vinte e sete mil setecentos e setenta e dois reais e noventa centavos).

Fora apontado como dispositivo legal infringido o art. 767 do Regulamento do ICMS, e sugerida a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 58.

Devidamente intimado, o Contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese:

- a nulidade da ação fiscal, por vício formal insanável do ato designatório, vez que a Ordem de Serviço foi expedida para executar diligência fiscal específica, o que não condiz com o motivo – Falta de Recolhimento de ICMS;
- que uma empresa comercial, de acordo com suas atividades, pode recolher ICMS de várias formas, estar, por exemplo enquadrada no regime normal e recolher substituição tributária;
- nesse contexto, ao externar que o motivo da ação fiscal era a Falta de Recolhimento de ICMS, ampliou o campo de atuação da auditoria, tornando a modalidade diligência fiscal específica em auditoria fiscal ampla, permitindo qualquer lançamento;
- a nulidade do feito fiscal, em virtude da ausência do Termo de Início de Fiscalização entre os documentos que compõe o auto de infração;
- que o art. 821 prediz que a ação fiscal começará com a emissão do Termo de Início de Fiscalização, no entanto o art. 825 autoriza, indevidamente, a dispensa a lavratura dos Termos de Início e Conclusão de Fiscalização. Nessa trilha, o Termo de Início é imprescindível para a contagem dos prazos legais;
- a nulidade do auto de infração, em virtude do agente fiscal ter sido designado por autoridade incompetente, vez que o mesmo foi autorizado por auditor adjunto do tesouro nacional, o que fere o art. 821, § 5º. Do RICMS;
- que o ato designatório somente poderá ser emitido pelo Supervisor de Célula, na ausência do Diretor, devendo a Fazenda fazer prova dessa ausência, por meio idôneo, sob pena de cair na ilegalidade;
- que todo o imposto devido foi recolhido, afirmando inexistir prejuízo ao Fisco, sendo, na espécie, necessária perícia vez que o autuante limitou-

se a analisar o sistema COMETA, sem, no entanto, verificar a escrita fiscal e contábil do contribuinte;

- que alguns produtos, conforme documentos anexados, teriam entrado e saído do estoque, concluindo-se que houve o pagamento do imposto;*
- que a nota fiscal n. 11893, de 02.06.2002, indicada no relatório do sistema COMETA, foi retificada com uma nota fiscal avulsa no posto fiscal do aeroporto, em virtude de erro no n. do CGC do destinatário, sendo o imposto devidamente pago por ocasião da emissão da nota fiscal avulsa. Ainda em relação a erro no n. do CGC do destinatário, o mesmo ocorreu com a nota fiscal n. 2920, sendo tais fatos desconsiderados;*
- que houve equívoco na cominação da multa, pois se fosse devido algum imposto deveria ser imputado a alínea "d", uma vez que a escrituração do contribuinte encontra-se em ordem;*
- que o agente do fisco lançou indevidamente como crédito tributário do imposto antecipado, tributos referentes as notas fiscais n. 7091, 7481 e 7730, cujos produtos estão relacionados às fls. 78 dos autos e tratam de materiais e utensílios, ou seja, bens do ativo permanente ou imobilizado.*

Ao final, requereu a empresa autuada a realização de perícia e, quando do julgamento do feito, a improcedência da autuação.

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância, afastou as nulidades argüidas, e, no mérito, decidiu pela parcial procedência da autuação, por entender que o contribuinte realmente deixou de recolher o ICMS referente ao período exigido na inicial, decorrendo a parcial procedência do reenquadramento da penalidade para atraso no recolhimento, fundado no art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96, bem como da exclusão do crédito tributário referente às notas fiscais 7091, 7481 e 7730.

Na hipótese, o reenquadramento da penalidade se deu com fundamento no art. 42, § 1º, III, do Decreto 25.468/99, por se tratar de imposto por antecipação.

Interpostos recursos voluntário e de ofício, a Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 684/2006, sugerindo a manutenção da decisão de parcial procedência exarada pela julgadora singular.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 27.772,90 (vinte e sete mil setecentos e setenta e dois reais e noventa centavos).

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância, afastou as nulidades suscitadas e, no mérito, decidiu pela parcial procedência da autuação, por entender que o contribuinte realmente deixou de recolher o ICMS referente ao período exigido na inicial, decorrendo a parcial procedência do reenquadramento da penalidade para atraso no recolhimento, fundado no art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96, bem como da exclusão do crédito tributário referente às notas fiscais 7091, 7481 e 7730, por se tratar de produtos de materiais e utensílios.

Em sede de recurso voluntário, sustenta o contribuinte:

- a nulidade da ação fiscal por vício formal insanável do ato designatório. O motivo seria incondizente ao ato para qual foi expedida a ordem de serviço;
- a impossibilidade do início de fiscalização por termo de intimação;
- da incompetência do agente que designou a ação fiscal;
- do recolhimento do imposto na saída das mercadorias;
- da necessária exclusão do crédito tributário referente às notas fiscais n. 11893 e 2920, vez que a operação não foi realizada pela autuada, mas por outro contribuinte (com CGF diverso), sendo tal fato constatado;
- da existência de fiscalização simultânea onde foi atestada a regularidade do contribuinte.

Requeru, ao final, a declaração de nulidade do feito fiscal, e caso superadas as nulidades argüidas, a realização de perícia e a improcedência da autuação.

Quanto às nulidades argüidas pela empresa recorrente, em que pese o esforço do seu patrono na exposição das razões de recurso, não merecem prosperar.

Inicialmente, no tocante ao ato designatório, a ordem de serviço teve por finalidade apurar se houve ou não a falta de recolhimento do ICMS, seja ele antecipado, normal ou substituição tributária.

Nesse contexto, havendo a apuração de ilícito fiscal, ao agente do fisco somente seria permitido lançar crédito decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação fiscal. Ora, se tratando de Ordem de Serviço visando à apuração de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, o lançamento do crédito tributário decorrente da FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO deu-se nos exatos limites da Ordem de Serviço, não havendo que se cogitar de extrapolação, como, equivocadamente, entendeu a autuada.

Relativamente a nulidade pela ausência do Termo de Início de Fiscalização, tratando-se de Ordem de Serviço com a finalidade de apurar a FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, a norma do art. 825, II, do Decreto 24.569/97, é clara ao dispensar a lavratura do respectivo termo, senão confira-se:

Art. 825. É dispensável a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização nos casos de:

(...)

II – atraso ou falta de recolhimento;

Destarte, à vista de norma legal dispensando a lavratura do Termo de Início de Fiscalização nas hipóteses de atraso ou falta de recolhimento do ICMS, não há que se falar em nulidade.

No que tange à competência do agente que designou a ação fiscal, a Ordem de Serviço foi assinada pela servidora JONILMA CARVALHO MAIA, que, mediante ato do então Governador do Estado Lúcio Gonçalo de Alcântara, foi nomeada para exercer o cargo de DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO da Célula de Execução da Administração Tributária da Água Fria, no período de **01.07.2004 à 30.07.2004**.

Considerando a data da ordem de serviço – **22 de julho de 2004** – dúvidas não há acerca da competência da auditora JONILMA CARVALHO MAIA para designar servidor fazendário para promover ação fiscal.

No mérito, não procede a assertiva na qual houve o recolhimento do imposto devido quando da saída das mercadorias.

Por força do art. 767 do RICMS, exige-se o pagamento do imposto, a título de antecipação, por ocasião da entrada de mercadorias neste Estado, em que as operações posteriores são oneradas e o ICMS pago nessa ocasião é creditado para abater o imposto porventura devido nas etapas subseqüentes.

Nesse contexto, ainda que o contribuinte tenha apurado o imposto mês a mês, pela sistemática débito/crédito, este não poderia ignorar o regime a que estava incurso, ou seja, ao regime de antecipação tributária.

Admitir a tese da empresa recorrente, isto é, fosse permitido, contrariamente a lei e de acordo com a conveniência de cada contribuintes, pagar, ou não, o ICMS antecipado, implicaria, certamente, em manifesta afronta à legislação do ICMS, além de fomentar o total descontrole das operações ou prestações realizadas por cada estabelecimento.

Quanto à exclusão do crédito tributário referente à nota fiscal 11893, cotejando os produtos ali relacionados com a nota fiscal avulsa de fls. 91/92, verifica-se que nem todas mercadorias descritas no documento fiscal 11893 foram relacionadas na nota fiscal avulsa em referência, a exemplo da BOLSA VIAGEM. Demais disso, as quantidades não correspondem, não fazendo a nota fiscal avulsa, qualquer referência

ao documento n. 11893, de forma a certificar que aquela nota fiscal avulsa, de fato, correspondia à de n. 11893.

Destarte, não cabe a exclusão requestada pela autuada.

Já em relação à nota fiscal 2920, a comunicação de irregularidade não permite outra conclusão, senão o equívoco em relação ao CGC da empresa destinatária, sendo medida que se impõe a exclusão do crédito tributário referente ao respectivo documento fiscal.

No tocante à eventual conclusão de ação fiscal diversa, onde teria sido apontada a regularidade do contribuinte, tal fato não elide a infração apontada, não tendo o condão de gerar a improcedência da autuação.

Por fim, em relação ao pedido de perícia, não trouxe a empresa recorrente dados concretos, capazes de descaracterizar o levantamento fiscal, de forma a justificar a realização da respectiva prova.

Com efeito, a empresa autuada requereu a produção da prova pericial de forma genérica, não demonstrando de modo claro onde repousavam divergências no trabalho da fiscalização, razão pela qual indefiro o respectivo pleito.

Quanto à penalidade aplicável, o seu reenquadramento operou-se com fundamento no art. 42, § 1º, III, do Decreto 25.468/99, por se tratar de ICMS antecipado.

Segundo dispõe o art. 42, § 1º, III, do Decreto 24.568/99, considera-se atraso de recolhimento de tributos ***“nos casos de cobrança do ICMS, por antecipação ou nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o não-recolhimento do imposto no prazo regulamentar, quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias”***.

Desta feita, se tratando de ICMS por antecipação e estando as notas fiscais escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, o não-recolhimento do imposto resultará na penalidade inserta no art. 123, I, “d”, da Lei 12.670/96.

No tocante à escrituração, releva consignar que a fiscalização não apontou a irregularidade nesse tocante, de sorte que milita em favor do contribuinte, para fins de aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, “d”, da Lei 12.670/96, a presunção de regular escrituração.

Nesse contexto, bem laborou a julgadora singular, merecendo a decisão exarada em 1ª Instância reparo, exclusivamente, em relação à exclusão do crédito tributário referente à nota fiscal n. 2920, restando o crédito tributário devido demonstrado da seguinte forma:

ICMS	R\$ 26.740,66
MULTA (art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96).....	R\$ 13.370,33
TOTAL.....	R\$ 40.110,99

Pelo exposto, voto para que se conheça dos Recursos Oficial e Voluntário, e afastadas as preliminares de nulidade e rejeitado o pedido de perícia, negar provimento ao Recurso Oficial e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para julgar parcialmente procedente o feito fiscal, excluindo o crédito tributário alusivo ao documento fiscal n. 2920, constante dos autos, contrário, em parte, ao parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são **RECORRENTES** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E MMC COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA e **RECORRIDOS** AMBOS,

Após afastar por unanimidade de votos, as preliminares de nulidade e o pedido de realização de perícia, suscitados em grau de recurso e oralmente, em Sessão, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, resolve, também por unanimidade de votos, conhecer dos recursos interpostos, negar provimento ao Recurso Oficial e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, por exclusão do o crédito tributário alusivo ao documento fiscal n. 2920, constante dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e contrário, em parte, ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ildebrando Holanda Junior. A Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro não participou da votação por ter sido a agente autuante. Compareceu a esta sessão, para proferir sustentação oral do Recurso Voluntário, o representante legal da recorrente, Dr. Samuel Portela Ramos.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10^{os} de julho de 2.007.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Eridan Régis de Freitas
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO RELATOR


Edilene Vieira de Alexandria
CONSELHEIRA

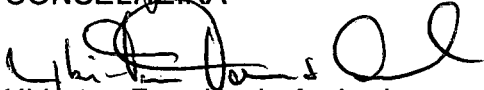

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO



ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

ATA DA 74ª (SEPTUAGÉSIMA QUARTA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ, DO ANO 2007 (DOIS MIL E SETE).

Aos 18 (dezoito) dias do mês de abril do ano dois mil e sete (2007), às 8 (oito) horas e 30 (trinta) minutos, havendo quorum regimental, e estando presentes à Sessão os Conselheiros representantes da Secretaria da Fazenda e os das entidades de classes empresariais, a saber: Eridan Régis de Freitas, Edilene Vieira de Alexandria, Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, Regineusa de Aguiar Miranda, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, Vanessa Albuquerque Valente e o representante da douta Procuradoria Geral do Estado Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, foi aberta a 74ª (Septuagésima Quarta) Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ildebrando Holanda Junior. **ORDEM DO DIA: Processo de Recurso nº: 1/584/2005. AI: 1/200412129. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância e M.M.C. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA. Recorrido: Ambos. Relator: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA. Decisão:** Após afastar por unanimidade de votos, as preliminares de nulidade e o pedido de realização de perícia, suscitados em grau de recurso e oralmente, em Sessão, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, também por unanimidade de votos, conhecer dos recursos interpostos, negar provimento ao recurso oficial e dar parcial provimento ao recurso voluntário para julgar *parcialmente procedente* o feito fiscal, por exclusão do crédito tributário alusivo ao documento fiscal nº 2920, constante dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e contrário, em parte, ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ildebrando Holanda Junior. A Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro não participou da votação por ter sido a agente atuante. Compareceu a esta Sessão, para proferir sustentação oral do recurso voluntário, o representante legal da recorrente, Dr. Samuel Portela Ramos. **Processo de Recurso nº: 1/1924/2006. AI: 1/200615963. Recorrente: J.J. MAIA ARTIGOS DE VIAGENS LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE. Decisão:** Após rejeitar por unanimidade de votos a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso, a de 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão *condenatória* proferida em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Eridan Régis de Freitas, que ficou designada para lavrar a resolução de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela improcedência os conselheiros Vanessa Albuquerque Valente (relatora originária), Marcelo Reis de Andrade Santos Filho e Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ildebrando Holanda Junior. **Processo de Recurso nº: 1/1838/2006. AI: 1/200615273. Recorrente: M.L.**

CÉSAR FLORÊNCIO. *Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: ERIDAN RÉGIS DE FREITAS. Decisão:* A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate do Presidente, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a ação fiscal, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, que ficou designado para lavrar a Resolução em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela procedência, nos termos do julgamento singular, as Conselheiras Eridan Régis de Freitas (relatora originária), Sandra Maria Tavares Menezes de Castro e Regineusa de Aguiar Miranda. Não participou da votação a Conselheira Edilene Vieira de Alexandria. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ildebrando Holanda Junior. Fundamentando seu voto de desempate, o Presidente referiu-se a aspecto de Segurança Jurídica em razão da “instrumentalidade processual” e da “não-surpresa” em que, tendo o Agente do Fisco utilizado o Termo de Intimação, instrumento que considerou inapropriado, logo, por tê-lo utilizado, deveria garantir o que expressamente a Legislação estadual (art. 2º da Instrução Normativa 33/97) conferiu, qual seja, a Espontaneidade. Nada mais havendo a tratar, o Sr. Presidente deu por encerrados os trabalhos, às 11 (onze) horas e 30 (trinta) minutos, tendo antes convocado os membros da Câmara a participarem da próxima sessão no mesmo dia, às 11 (onze) horas e 35 (trinta e cinco) minutos. E para constar, eu, **Silvana Rodrigues Moreira de Souza**, Secretária da 2ª Câmara, lavrei a presente ata que vai por mim subscrita e assinada pelo Presidente e demais membros da Câmara.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

Eridan Régis de Freitas
CONSELHEIRO

Edilene Vieira de Alexandria
CONSELHEIRA

Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO

Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO